

Nº de Expte.: /2019

Procedimiento: INFORME

Interesado:

Ref.:

ANTECEDENTES:

Primero.- El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de solicita informe jurídico en relación al abono de una factura cuyo objeto es el suministro y montaje de dos motores eléctricos en, cuya explotación se lleva a cabo por una empresa, de acuerdo al contrato de gestión de servicio público suscrito en noviembre de 2016, en la modalidad de concesión, por la que el empresario gestiona el servicio a su propio riesgo y ventura.

Segundo.- Consta entre la documentación aportada por el Ayuntamiento junto con la solicitud de informe, copia de la factura emitida a nombre del Ayuntamiento de, Informe de la empresa suministradora de los motores, en el que se hace constar el mal estado de los motores que se han sustituido, copia del contrato, copia del pliego de cláusulas administrativas del contrato y copia del proyecto de explotación presentado por el contratista al concurrir a la licitación.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente

INFORME:

LA LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✓ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (**TRLCSP**)
- ✓ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (**LCSP**).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Ayuntamiento de adjudicó la explotación de la, mediante contrato de gestión de servicio público, en la modalidad de concesión, formalizándose el correspondiente contrato en fecha 11 de noviembre de 2016.

Segunda.- De conformidad con la Disposición transitoria primera de la LCSP, relativa a expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, por lo que resulta aplicable en el supuesto que nos ocupa el TRLCSP.

Tercera.- El contrato ha sido adjudicado a riesgo y ventura del concesionario, tal como se desprende de la normativa aplicable y del pliego que rige el contrato. Así, el artículo 215 TRLCSP, relativo al principio de riesgo y ventura establece que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, estableciendo asimismo el artículo 277 TRLCSP, en relación al contrato de gestión de servicio público en la modalidad de concesión, que "el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura". Asimismo, la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.

Este principio implica que el contratista asume el riesgo de obtener una mayor o menor ganancia por la explotación del servicio, no pudiendo ser indemnizadas las pérdidas que por tal concepto se produzcan.

Cuarta.- Es preciso destacar en este punto que el objeto del contrato es la gestión de la explotación de, sin incluir ningún tipo de obras ni instalaciones. Es decir, se licitó la mera explotación de unas instalaciones ya existentes y en tal sentido, su retribución viene determinada por las tarifas que perciba de los usuarios de las pistas, y el riesgo y ventura de la explotación vendrá determinado por el mayor o menor número de usuarios.

No obstante, entre los criterios de adjudicación se incluye el relativo al contenido del proyecto de explotación, valorando en este caso mejoras que pueden

estar relacionadas con la equipación de las propias instalaciones (Clausula décima, apartado B, párrafo primero), por lo que debemos acudir al proyecto de explotación a fin de comprobar las mejoras a las que el contratista se compromete con su oferta y verificar si los motores que se han sustituido pueden considerarse incluidos en dichas mejoras.

Quinta.- En cuanto al proyecto de explotación vemos que en el tercer párrafo se hace referencia a que el contratista señala "En primer lugar debemos "impulsar", con ayudas públicas, una reparación a fondo y modernización de los telesquíes actuales que se encuentran en muy mal estado tras años sin apenas mantenimiento y con componentes obsoletos y algunas estructuras incluso podridas por las cuatro o cinco décadas transcurridas desde su construcción. (...). Se habla por tanto de impulso y de ayudas públicas, sin asumir a su costa las reparaciones a las que se hace referencia.

En el siguiente párrafo (cuarto del Proyecto de explotación), el contratista hace referencia que está dispuesto a "completar la red de remontes con un nuevo telecuerda", "desbroce de pistas", "instalación de algunos pavimentos", "mejora y ampliación del parque de vehículos", "reparación del circuito hidráulico de la máquina pisapistas", "adquisición de una segunda motonieve", "reparación a fondo del camión cuña y de la fresadora ROLBA", y "adquisición de nuevo vehículo 4x4 para trabajo en pistas".

Se habla asimismo en los párrafos siguientes de otras mejoras del servicio y las instalaciones, si bien se deja constancia expresa (párrafo séptimo), de que tales inversiones son proyectos a largo plazo que se están estudiando, y que tendrán que ser respaldadas con inversiones y subvenciones públicas, por lo que no se incluyen en estos párrafos obligaciones concretas en relación a los gastos que nos ocupan.

Sexta.- Continuando con el proyecto de explotación, vemos que se incluye en el plan de mantenimiento de las instalaciones, un mantenimiento preventivo y un mantenimiento correctivo, de los cuales nos centraremos ahora en el mantenimiento correctivo ya que entendemos que los gastos de sustitución de motores no se pueden incluir en el mantenimiento preventivo. En concreto, se señala respecto de las operaciones de mantenimiento correctivo que consistirán en "la reparación o reposición de un daño o merma de alguna de las características de un material, equipo o instalación. Se añade asimismo el siguiente párrafo "Entendemos que los materiales, equipos e instalaciones propiedad del Ayuntamiento de serán reparadas y con un correcto mantenimiento por su parte".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se trata de un contrato de gestión de servicio público, en la modalidad de concesión, resultando aplicable a su ejecución, cumplimiento y extinción el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

SEGUNDA.- El objeto del contrato es la explotación de, correspondiendo al contratista el riesgo y ventura de la explotación, que vendrá determinado por el mayor o menor número de usuarios, si bien, corresponde al Ayuntamiento de la reparación y mantenimiento de los equipos e instalaciones de su propiedad.

TERCERA.- Entendemos que corresponde por tanto al Ayuntamiento de el abono de la factura correspondiente al suministro y montaje de los dos motores eléctricos de arrastre de las perchas de, los cuales, tal como informa la empresa encargada de su sustitución, se encontraban bastante viejos, siendo desaconsejada su reparación.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLR), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL,
SECCION DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS